

DIE BEDEUTUNG DER ANTIKEN RECHTSVERGLEICHUNG FÜR DAS ERFORSCHEN DER RECHTSINSTITUTIONEN DES GELTENDEN RECHTS

Dr. GÁBOR HAMZA

Universitätsprofessor

I.

1. Es ist für das Zeitalter der modernen Kodifikationen charakteristisch, daß — wenn überhaupt auf das römische Recht oder auf die anderen antiken Rechte Rücksicht genommen wird — der Einfluß des römischen Rechts im allgemeinen auf ganz *generelle* Art erwähnt wird. Dazu gesellt sich noch der Umstand, daß auch diese ziemlich selten zum Vorschein kommende Erwähnung in den meisten Fällen — seitens der Pfleger der geltenden Rechte, der Rechtstheoretiker und nicht zuletzt der Rechtshistoriker (mit einziger Ausnahme der Romanisten) — im wesentlichen pejorativer Natur ist.

Bezüglich des deutschen BGB — und zwar hinsichtlich der Denkweise der *ersten Kommission* — wird z. B. immer noch festgestellt, daß diese Denkweise vom römisch-rechtlichen *Doktrinarismus* (sic!) beherrscht war, wobei nicht zu vergessen ist, daß dieser Ausdruck, Terminus technicus zweifelsohne negativen Inhalt hat.¹ Daran ändert nicht einmal der Umstand nichts, daß — wie darauf in der neueren Literatur Seiler verweist — sich der *Vorentwurf* sowie der *erste Entwurf* in manchen Fragen von der römischen Tradition gelöst haben.² Ein anschauliches Zeichen der Idee „los vom römischen Recht“ ist die Tatsache, daß z.B. die Geschäftsführung ohne Auftrag in ersten Entwurf als *vergütungspflichtig* geregelt wird.

2. Diese oben erwähnten Pauschalurteile sind in zweierlei Hinsichten fehlerhaft. Von der einen Seite sind sie zu subjektiv und von der anderen Seite sind sie zu generell d. h. in groben Zügen konzipiert. Der ohne Zweifel pejorativ klingende *römisch-rechtliche Doktrinarismus* in diesem konkreten Fall läßt sich letzten Endes auf das schrumpfende Interesse für die Rechtsvergleichung im allgemeinen einerseits und in Bereich der antiken Rechte andererseits zurückführen. Dieses schrumpfende Interesse, dessen Zeichen gerade im Laufe der letzten fünfzig-sechzig Jahre zum Vorschein kommen, steht im krassen Gegensatz zum wachsenden Interesse für die Rechtsvergleichung in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, in Laufe dessen „... die vergleichende Methode geradezu zur Herrscherin in der Wissenschaft (es sei hinzugefügt: nicht nur in der Rechtswissenschaft G.H.) geworden (ist)“, wie dies auf sehr anschauliche und plausible Weise Adolf Harnack formuliert.³

Unter den Ursachen dieses *relativen* Interessenmangels dürfen – unter anderem – auf der einen Seite der Sieg der *historischen Quellenkritik* und auf der anderen Seite die *individualistische Geschichtsphilosophie* bedeutende Rolle gespielt haben⁴. Gewissermaßen – vielleicht mag dies etwas übertrieben klingen – könnte diese immer mehr abweichende Auffassung der Rechtsvergleichung gegenüber letzten Endes zu solchen Formulierungen führen, die an die von Cicero in *De oratore* gebrauchte Wendung „*omne ius civile praeter nostrum inconditum ac paene ridiculum*“ (De orat. 1, 44, 197) – als er die Gesetze von Lycurgus, Dracon und Solon miteinander vergleicht – inhaltlich sehr stark erinnern würden.⁵

Hervorzuheben ist noch, daß auch die Art und Weise der rechtsvergleichenden Forschungen in den letzten Jahrzehnten dazu führt, daß das Interesse für methodologische bzw. theoretische Fragen verringert. Dies steht offensichtlich mit der *Praxisorientiertheit* der Rechtsvergleichung der neueren Epoche im engen Zusammenhang.

3. Die auch ansonsten komplizierte Lage des römischen Rechts im Terrain der rechtsvergleichenden Forschungen wird noch durch *spezifische* Umstände erschwert. Zunächst mal ist darauf in dieser Beziehung hinzuweisen, daß die sich entfaltende Rechtsvergleichung im Laufe des 19. Jahrhunderts das römische Recht – was jedenfalls die *Tendenz* angeht – eindeutig zurückdrängt oder mit anderem Wort „enthronisiert“.

Die Abnahme der Autorität des römischen Rechts hat aber schon früher begonnen. François Hotman in seinem *Antitribonianus* (Antitribonianus sive dissertatio de studio legum, 1574) unterzieht das römische Recht einer auffallend *scharfen* sowie *ungewöhnlichen* Kritik.⁶ Etwa siebzig Jahre später stellt Hermann Conring in seiner Schrift *Commentarius historicus „de origine juris Germanici“* (1643) sogar die Rechtfertigung und Legitimität der *Rezeption* des römischen Rechts in Frage.⁷

Die grundlegende Konzeption des Naturrechts, die voraussetzte, daß es ein „*ius commune*“ aller Völker gibt, das von jedem positiven Recht unabhängig ist, treibt grundsätzlich – jedenfalls in theoretischer Hinsicht – die Forschungen rechtsvergleichender Art voran. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß sie solche Tendenz *mutatis mutandis* auch in der Antike, vor allem bei den Griechen bezüglich des Begriffs „*kata physin nomos*“ beobachten läßt.⁸ Nur nebenbei bemerken wir, daß dieser Aspekt der geschichtlichen Wurzeln des Naturrechts in der Literatur äußerst wenig Beachtung fand.

In einer Schrift von Johann Gottlieb Heineccius – „*De utilitate litterarum orientalium in jurisprudentia*“ – wird schon in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Frage nach dem *Sinn* und *Nutzen* von Forschungen rechtsvergleichender Natur gestellt.⁹ Die praktischen Zwecken dienende und auf Analogiesuche – wobei auch die sog. Derivatsfrage eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt – abgestellte Rechtsvergleichung, in deren Rahmen auch moderne Rechtssysteme miteinander verglichen werden, geht auf das Zeitalter des späten Vernunftrechts zurück. Johann Stephan Pütter, der in Halle Schüler von Heineccius und später Kollege von Gustav von Hugo in Göttingen ist, befaßt sich in seinem i. J. 1779 publizierten

Werk „Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht“ mit dem Problem der Rechtsquellenlehre.¹⁰ In dieser Arbeit konzipiert er die Idee der auf Vergleichung von mehreren Rechten beruhenden *Rechtsanwendung*.

Es gibt sogar innerhalb der Historischen Rechtsschule eine Richtung, die das römische Recht nicht als eine Art Naturrecht betrachtet. Karl Theodor Pütter, der sich zu dieser Schule bekennt, vergleicht in seinem Werk „Der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder Juristische Encyclopedie und Methodologie (1846) Rechte von mehreren Völkern.“¹¹ Es ist auffallend, daß bei ihm alle Rechte eine sog. „Gleichberechtigung“ genießen, sodaß weder dem römischen Recht, noch dem deutschen Recht eine primäre, überragende Rolle beizumessen ist. Dieses Buch von Karl Theodor Pütter durchzieht die Idee der *Univesalrechtsgeschichte*, die mehr oder weniger nach der Auffassung von Anselm Feuerbach zu interpretieren ist.

Zu betonen ist weiterhin, daß das römische Recht kaum eine Rolle unter den Vertretern der ethnologischen Jurisprudenz (Post) spielt.¹² Zusammenfassend können wir feststellen, daß das römische Recht in der Periode nach dem Aufkommen der rechtsvergleichenden Forschungen sehr viel an ihrer früheren Bedeutung verliert. Es ist eindeutig, daß das römische Recht weder bei der auf die Praxis abgestellten Richtung des Vernunftrechts (Johann Stephan Pütter) noch bei den Vertretern des Naturrechts (Heineccius) diejenige Rolle bzw. Bedeutung oder Relevanz hat, die es in den früheren Perioden hatte. Im Rahmen dieser Ausführungen können wir nicht auf die Problematik des sog. „genuinen“ bzw. des „heutigen“ mit anderen Worten schon Modifizierungen unterzogenen, rezipierten römischen Rechts eingehen.¹³ Der Ausdruck „römisches Recht“ bezieht sich sowohl auf das Recht der Römer als auch auf das in manchen Aspekten geänderte „heutige“ römische Recht. Diese Modifizierungen werden in theoretischer Hinsicht von Savigny durch den berühmten Satz folgendermaßen gerechtfertigt: „Das Recht nämlich hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen“.¹⁴

II.

4. Die Zurückdrängung des römischen Rechts hat — man könnte sagen konsequenterweise — auch auf das Heranziehen von den anderen antiken Rechten *negative* Auswirkung. Die „antike Rechtsgeschichte“ von Leopold Wenger versucht zunächst alle antiken Rechte — sozusagen *nebeneinander* gestellt — zu untersuchen.¹⁵ Nach Ablauf von einigen Jahren hat diese Richtung, die keine einheitliche Linie hat, einen wesentlich mehr *rechtsvergleichenden* Einschlag.¹⁶ Zu betonen ist, daß das römische Recht auch in der Sphäre der sog. antiken Rechtsvergleichung ziemlich viel an Bedeutung verliert.¹⁷ Der antiken Rechtsvergleichung gebührt aber ohne jedweden Zweifel das Verdienst, in gewissen Relationen die Gleichwertigkeit — oder mindestens die Vergleichbarkeit, mit anderen Worten die Möglichkeit der Berücksichtigung dieser Rechte als Vergleichsbasis — der anderen antiken Rechte erhellt zu haben. Damit soll aber keineswegs in

Abrede gestellt werden, daß es schon früher Werke gibt, deren Verfasser (wie z.B. Bunsen) außer dem römischen Recht auch die anderen antiken Rechte — vor allem das altgriechische Recht — als Basis bzw. Grundlage der Vergleichung betrachteten.¹⁸

Verschiedene Formen bzw. Konstruktionen — wie z.B. die *bebaiosis*, die *arrha* und das *daneion nautikon* — des altgriechischen Rechts können mit den entsprechenden Institutionen des römischen Rechts und der modernen Rechtssysteme verglichen werden.¹⁹ Das Gleiche bezieht sich auf die Technik des altgriechischen Rechts, wobei keine maßgebende Rolle dem Umstand beizumessen ist, daß diese nicht auf dem Niveau der Technik des römischen Rechts steht. Drittens bildet auch die Terminologie des altgriechischen Rechts eine ausreichende Vergleichsbasis für die modernen Rechte.

Die Möglichkeit der Vergleichung wird unseres Erachtens nicht durch einzelne Umstände ausgeschlossen. Die Tatsache, daß das altgriechische Recht z. B. die abstrakte Rechtsnorm nicht kannte, schließt noch nicht die Möglichkeit der Rücksichtnahme auf dieses Recht im Bereich der rechtsvergleichenden Untersuchungen aus.²⁰

In vielen Fällen ist das *imperium rationis* des altgriechischen Rechts nicht weniger maßgebend, als das des römischen. Es wäre aber auch andererseits verfehlt, in bestimmten Fällen die Überlegenheit des altgriechischen Rechts dem römischen Recht gegenüber zu behaupten. Dies tut — um nur ein einziges Beispiel zu erwähnen — Bernhöft, als er der Meinung ist, daß „... das Familienrecht von Gortyn schon vor den 12 Tafeln einen moderneren Charakter trägt als das justinianische Recht“.²¹ Da diese eindeutig übertriebene Feststellung auf keinen gründlichen Forschungen beruht, ist sie als eine willkürliche Ansicht zu betrachten bzw. zu bewerten.

Bei Vergleichung der Konstruktionen bzw. Institutionen der antiken Rechte darf der Forscher, der sich auch mit dem modernen Recht befaßt, nicht vergessen, daß er nur in dem Fall mit Erfolg arbeiten kann, wenn die sog. „gemeinsame verbindende Betrachtung“ vorhanden ist.²²

5. Eine Frage vielmehr praktischer Natur ist, ob der Rechtsvergleicher bei der Berücksichtigung der Konstruktionen der antiken Rechte der Herkunftsfrage — d.h. der *genesis* oder der *origo* der Eigenarten des Rechtssystems, wenn man überhaupt davon sprechen kann, bzw. der Rechtsinstitutionen übermäßig große Bedeutung beimessen soll.

Kehren wie wieder zu den Entwürfen des deutschen BGB zurück. Es ist eine wohlbekannte Tatsache, daß die zweite Kommission das Mandat als unentgeltlichen Vertragstypus konstruiert hat, in krassen Gegensatz zum von der ersten Kommission erarbeiteten Entwurf. Es stellt sich die Frage, ob den Kommissionsmitgliedern, die übrigens von den Konstruktionen des römischen Rechts sehr oft Abstand nahmen, das Konstruktionsmodell des antiken bzw. des „heutigen“ römischen Rechts vorgeschwebt hat.²³ Anhand der uns zu Gebote stehenden Protokolle läßt sich feststellen, daß die zweite Kommission vielmehr das Streben nach *begrifflich-systematischer Symmetrie* und nicht die „*reverentia iuris Romani*“ zu dieser Konstruktion veranlaßt hat. Die Abgrenzungsprobleme, unter dem Dienst-

vertrag, dem Werkvertrag einerseits und dem Auftrag andererseits — ließen die Mitglieder der zweiten Kommission zur *Unentgeltlichkeit* des Auftrages übergehen. Wenn nämlich ein Entgelt vereinbart war, sollten die auf den Dienst- oder Werkvertrag bezogenen Regeln anzuwenden sein. Im Falle der Unentgeltlichkeit hingegen war das Mandatsrecht maßgebend.

Aus diesen Ausführungen folgt, daß es in der Sphäre der *origo* offensichtlich keinen Zusammenhang zwischen den beiden als unentgeltlich konstruierten Mandatsformen gibt.

Kurz angeschnitten zu werden braucht bezüglich der Geschäftsführung ohne Auftrag auch das Problem der Haftung des Gestors. Seiler weist in der neueren Literatur darauf hin, daß die von Proculus und Pomponius vertretene Auffassung einer Haftungsverstärkung in der neueren Privatrechtsgeschichte starke Nachwirkung hatte²⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen lassen die meisten Gesetzwerke den auftraglosen Geschäftsführer auch für den Zufall haften. Dieser Haftungsverstärkung schließt sich auch das deutsche BGB (§ 678) an.²⁵ Dabei ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß den Gesetzgeber nicht die „paradigmatische“ Bedeutung der römischrechtlichen Konstruktion bzw. der von Proculus und Pompeius vertretenen Ansicht zu dieser Haftungsverstärkung veranlaßt hat, daß allein aus den Vorbehalten in den Motiven ersichtlich ist.

Es läßt sich auch in diesem konkreten Fall feststellen, daß es trotz der Ähnlichkeit keine direkte Beziehung der *origo* zwischen der Konstruktion des deutschen BGB und der des römischen Rechts, das übrigens ohne Zweifel ein *ius controversum* darstellt,²⁶ gibt.

Die voneinander unabhängigen Entwicklungswege gewisser Konstruktionen bzw. Institutionen schließen aber keinesfalls die Möglichkeit der Berücksichtigung der römischrechtlichen Regelung aus. Dies ist deswegen mit Nachdruck zu betonen, weil die *Rückkehr* zu den Konstruktionen oder Modellen des „genuinen“ oder „heutigen“ römischen Rechts in vielen Fällen im Bereich der modernen Kodifikationen bzw. ZGB — BGB Novellen nicht mittels „*reverentia iuris Romani*“ erfolgt.

III.

6. Gleiche Bewandnis hat es im wesentlichen auch in Terrain der sozialistischen Rechtssysteme. Als Paradigma soll dabei das geltende ungarische Zivilrecht betrachtet werden, wobei nicht vor den Augen zu verlieren ist, daß das römische Recht in Ungarn im formellen Sinne nie rezipiert worden ist. Eine andere Frage ist es, daß die Rezeption jedoch in praktischer Hinsicht zweifelsohne erfolgte. Um die Frage der Einflusses des römischen Rechts auf die ungarische Rechtsentwicklung erhellen zu können, braucht man eine kurze Übersicht über die *wesentlichen* Merkmale der Entwicklungsetappen des ungarischen Rechts.²⁷

Im mittelalterlichen ungarischen Recht kam dem *nicht* gesetzten Recht eine für ein kontinentales Rechtssystem ungewöhnlich große Bedeutung zu.²⁸ Im krassen Gegensatz zu den Gewohnheitsrechten der germanischen,

skandinavischen und slavischen Stämme wurde das Gewohnheitsrecht — die sog. *antiqua regni consuetudo* — weder in der Epoche der Landnahme noch im Zeitalter der Bekehrung zum Christentum aufgezeichnet. Im Laufe der ersten fünf Jahrhunderte des Königtums wurde kein Rechtsbuch kein sog. *Ungarnspiegel* zusammengestellt. Das *ius consuetudinarium* dieser langen Periode ist uns aus Freibriefen, königlichen Patenten und vor allem aus den verschiedenen Rechtsgeschäfte betreffenden Privaturkunden bekannt, soweit diese erhalten bleiben konnten (man denke an die Tatareninvasion und an die Türkenkriege). Neben dem ungeschriebenen Gewohnheitsrecht gab es von Anbeginn der Gründung des ungarischen Staates königliche *decreta*, die die ausschließliche Erscheinungsform des *ius scriptum* darstellten.

Das römische Recht besaß in Ungarn in dieser so langdauernden Epoche Autorität, aber keine Geltung, etwa wie eine Art *ius naturae*. Dieser Umstand schließt aber seine mannigfaltigen Einflüsse nicht aus. Die entscheidende Rolle kommt dabei der Kirche zu, die an der Wiege des ungarischen Staates zu Beginn des 11. Jahrhunderts stand. Sie vermittelte die lateinische Amtssprache mit allen ihren ansonsten oft enstehenden römisch-rechtlichen Ausdrücken. Die Terminologie des ungarischen Rechtslebens wurde noch geraume Zeit direkt oder indirekt aus römischrechtlichen Quellen geschöpft. Die erste Welle des zivilistischen Einflusses (das *ius civile* ist mit dem *ius Romanum* gleichbedeutend) erreichte Ungarn in den Jahren um 1200, zumeist über die Universität von Paris, später auch durch das Studium in Bologna.²⁹ Es versteht sich von selbst, daß auch in diesem Prozeß die ausschlaggebende Rolle die Kleriker spielten. Die zweite Welle der Einflußnahme des römischen Rechts erreichte ihren Gipfelpunkt in den letzten Jahrzehnten des 13. Jahrhunderts, d.h. nach dem Mongoleneinfall. Die in Ungarn abgefaßten Urkunden dieser Epoche wurden reichlich mit *romanistischen* Wendungen versehen. Die dritte Welle des romanistischen Einflusses in der zweiten Hälfte des 16. Jh., die mit dem Vordringen des Frühhumanismus und des Humanismus zusammenhang, stieß schon auf den Wall des inzwischen stark gewordenem althergebrachten *einheimischen* Rechts. Dieses Erstarken des einheimischen ungarischen Gewohnheitsrechts hing aufs engste mit der Entwicklung und Befestigung des ungarischen *Juristenstandes* zusammen, der seine Kräfte vom allem für die Ausbildung des einigen — d.h. einheimischen — Rechts entfaltete.

7. Die Nachteile und Mängel des gewohnheitsrechtlichen Systems ließen sich bereits in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts die Kodifikation als dringende Notwendigkeit erscheinen. König Matthias trieb zum ersten Male die *Kodifikation* voran. Als solcher Versuch stellt sich uns das Dekret vom Jahre 1486, das bereits den Zeitgenossen als das *große* Dekret des Königs, als *Decretum Maius* bekannt, vor. Dieses Dekret fand aber nicht lange Zeit Anwendung. Zwei Jahre nach dem Ableben Matthias hob sein Nachfolger das *Decretum Maius* formell, ja zum Teil auch inhaltlich auf.

Das *Decretum Maius* ist ein Versuch, das geltende Recht in einem zu ewiger Dauer bestimmten Corpus zu kodifizieren. Die Einleitung läßt

der berühmten Worte der kaiserlichen *constitutio „Imperatoriam maiestatem“* gedenken.³⁰ Die hier getroffenen Maßnahmen sollen „pro legibus et scripto perpetuo“ gelten und dem Schlußartikel gemäß weder von künftigen Reichstagen, noch von den Thron besteigenden Herrschern geändert werden. Es ist jedenfalls nicht der utopistische Wunsch eines ewigen Gesetzes, der in diesem Dekret eine Neuheit repräsentiert, sondern der Anspruch, Gerichtsbarkeit und Verwaltung *ein für allemal* in einem Gesetze zu regeln. Es sollte eine Kodifikation sein, wie sie in der Renaissance überall (allerdings etwas später) angestrebt wurde. Das ewige Gesetz Matthias' hat trotz seiner kurzen Wirkung sich dauerndes Verdienst erworben. Der *Umbruch* der römischrechtlichen Quellenlehre und der *Übergang* vom „guten, alten Recht“ zum modernen System ist ihm zweifelsohne zu verdanken. Es soll noch erwähnt werden, daß die bisher nur zerstreut auftretenden römischrechtlichen Ausdrücke während seiner Regierung einen *programmatischen* Ton erhalten. Man kann im allgemeinen sagen, daß die absolutistische Tendenz seiner Regierung in den 1480-er Jahren in romanistische Lehren eingebettet ist.

Auf eine Nachricht des Humanisten Jean Louis Vives geht die allgemein verbreitete Meinung zurück, daß König Matthias das ungarische Recht ursprünglich auf römischrechtlichen Grundlagen reformieren, oder vielmehr mittels der Rezeption des römischen Rechts eine neue Rechtsordnung begründen wollte, jedoch bald die Unmöglichkeit seines Vorhabens einsah und davon abstand. Wie es sich damit in *Wahrheit* verhielt, wissen wir nicht. Der Nachfolger von Matthias beauftragte mit der Zusammenstellung des geltenden Rechts den damals in großem Ansehen stehenden Rechtsgelehrten und „*curiae regiae notarius*“, Stefan Werbőczy. Auf dem Reichstage vom 1514 reichte er sein in königlichem Auftrage verfasstes *Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclity regni Hungariae* betiteltetes Werk ein.

Das *Tripartitum* ist kein königliches Dekret, kein Gesetzbuch. Die kürzeren-längeren theoretischen Ausführungen und Auseinandersetzungen schöpfte er zumeist aus dem *römischen* Recht. Die direkte Entlehnung aus dem römischen Recht berührt außerdem die Gebiete der väterlichen Gewalt, der Vormundschaft und der Distinktion zwischen *populus* und *plebs*. Werbőczy erklärt die auf Gaius zurückgehende *Dreiteilung* des Rechtsstoffes nach Personen, Sachen und Klagen befolgen zu wollen. Das *Tripartitum* blieb bis zum Jahre 1948 die *wichtigste* Quelle des ungarischen Privatrechts.

Die Einflüsse des römischen Rechts beschränkten sich aber nicht nur auf das *Tripartitum*. Was die römischrechtlichen Prinzipien betrifft, ist das Ulpianische Präzept „*suum cuique*“ schon früh eingebürgert.³¹ Seit 1235 findet sich diese Wendung in den verschiedenen Königsurkunden, später auch in denen anderer weltlicher und geistlicher Aussteller. Im 15. Jahrhundert kommt das Präzept ganz formelhaft vor und befindet sich natürlich auch im Prolog des *Tripartitums*. Sonst tauchen allgemeine Regeln nur selten in der ungarischen Praxis auf.

In inhaltlicher Hinsicht ist die Anwendung der römischrechtlichen Terminologie nicht selten irreführend. Das ist der Fall z. B. beim Begriff des

dominium. *Dominium* bedeutete das liegende Gut, ohne jedoch das Verfügungsrecht des Eigentümers zu enthalten. So wird verständlich, daß sich römischrechtliche Einflüsse in diesen Gebieten meist nur auf *Ausdrücke* beschränken. In das Recht der Obligationen sind die Begriffe des römischen Rechts weitgehend mit hineingenommen und man findet der Identität der Tatbestände entsprechende Regeln.

8. Nach all dem stellt sich die Frage, warum — aus welchen Gründen — in Ungarn letzten Endes nicht eine formelle Rezeption des römischen Rechts stattfand.³² Dafür lassen sich im Grunde genommen *zwei Ursachen* anführen.

Die ungarische Rechtsbildung war von Anbeginn eine *einheitliche* und so brauchte man nicht darauf zu verfallen, was der Rechtspartikularismus z. B. in Deutschland nötig machte: als Grundlage des einheitlichen Rechts das *fremde* römische Recht zu rezipieren.

Ein anderer auch recht bedeutender Grund, weswegen die praktische Rezeption in Ungarn unterblieb, mag die *geringere Entwicklung* des ungarischen Handels und Gewerbes gewesen sein. So ist es nicht dem Zufall zuzuschreiben, daß die schon erwähnte erste und zweite Welle des romanistischen Einflusses das Land im Laufe des 13. Jh. erreichte; d. h. in der Epoche, in der sich der Übergang von der Naturalwirtschaft zur Geldwirtschaft vollzog und ein höheres Wirtschaftsleben entwickelte, das notwendigerweise ein entwickeltes Sachen- und Obligationenrecht benötigte. Der formellen Rezeption des römischen Rechts in 16. Jh. hat dann einerseits die Kodifizierung des ungarischen Gewohnheitsrechts, andererseits die infolge der Besetzung des Landes durch die Türken einsetzende Wirtschaftskrise ein Ende gesetzt.

9. Das Ausbleiben der formellen Rezeption bedeutete aber noch nicht, daß das *Gedankengut* des römischen Rechts für die weitere Entwicklung des ungarischen Privatrechts verschlossen blieb. Da das ungarische Zivilrecht erst im Jahre 1959 kodifiziert wurde, ist der Rechtssprechung stets eine schöpferische Rolle zuerkannt worden. Man hielt an der traditionellen Lehre fest und das Gewohnheitsrecht bewahrte seinen privilegierten Platz unter den Rechtsquellen. Das Gesetz IV vom Jahre 1869, das Grundgesetz der richterlichen Gewalt, wies den Richter an, nach dem Gesetz, den gesetzmässig erlassenen und verkündeten Verordnungen und dem gesetzeskräftigen Gewohnheitsrecht zu urteilen. Das Oberste Gericht betonte ständig den Grundsatz, daß seine Rolle nicht darin bestehe, neue Regeln zu schaffen, sondern darin, die geltenden Rechtssätze *festzustellen* und zu *explizieren*: da aber Gesetze selten waren, mußte angenommen werden, daß die vom Obersten Gericht formulierten Regeln meist im Gewohnheitsrecht *nicht* präzisiert wurden, konnten die Richter unter dessen Gewande auch römischrechtliche Regeln anwenden und in umstrittenen Fällen, was sehr oft der Fall war, sogar zum Siege verhelfen.

Beachtung verdient das Gesetz LIV vom Jahre 1912, das zur Befestigung dieser *schöpferischen* Tätigkeit der Rechtssprechung weiteren Beitrag geleistet hat, wodurch auch die Anwendung der römischen Rechtsregeln auf Umwegen gefördert werden konnte. Der Grundsatz der *bindenden*

Kraft der Präjudizien hatte sich nämlich im ungarischen Recht trotz der erwähnten Bedeutung des nicht gesetzten Rechts geschichtlich *nicht* entwickelt. Selbst die Entscheidungen des Obersten Gerichtes hatten vorher nur eine aus dem Rechtsmittelsystem folgende *de facto* – Autorität, aber eine *de iure* bindende Kraft besaßen sie nicht.

10. Die Möglichkeit der *richterlichen* Rechtsentwicklung wird auch in der neueren Gesetzgebung sogar nach dem Zustandekommen des ungarischen ZGB vom Jahre 1959 (Gesetz 1959: IV), daß dann ein Jahr später in Kraft trat, sowohl theoretisch als auch praktisch anerkannt. Darauf verweist z. B. die Begründung der letzten Novelle (Gesetz 1977: IV) des ZGB. Es wird mancherorts in dieser Begründung ausgesprochen betont, daß das Gesetz nur ein *Prinzip* enthalte und die detaillierte Bearbeitung noch Sache der Gerichtspraxis sei. Die von der Gerichtspraxis „ausgearbeiteten“ Regeln, die eventuell das *Gedankengut* des römischen Rechts verkörpern bzw. widerspiegeln, werden in das Gesetz aufgenommen und so können über Gesetzeskraft verfügen.³³

Um ein einziges Beispiel dafür zu erwähnen: das ZGB bestimmt, daß die Nullität eines Vertrages von jedermann im Prozeß beanstandet werden kann. Von der Gerichtspraxis, die dabei offensichtlich der *Regula Catoniana* des römischen Rechts Rechnung trug, wurde ergänzend festgesetzt, daß es hierfür keine zeitlichen Grenzen gibt. Die erwähnte Novelle vom Jahre 1977 fügt das in den Text des § 234 des ZGB ein.

11. Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das römische Recht in Ungarn nicht *ratione imperii* sondern *imperio rationis* im Laufe der Jahrhunderte zur Anwendung kam. Deswegen ist es gerechtfertigt, seine Rolle bzw. Bedeutung für die ungarische Rechtsentwicklung und Rechtskultur vor allem in *theoretischer* Hinsicht zu behaupten, wobei aber keineswegs vor den Augen zu verlieren ist, daß sein Einfluß nicht bloß auf die Theorie beschränkt blieb, sondern sich auch auf die *Rechtsspraxis* erstreckte. Diese „*imperio rationis*“ erfolgte Rezeption gilt in Ungarn unabhängig vom ökonomisch-gesellschaftlichen System. Angesichts dessen, daß im Bereich des Rechts die Kontinuität eine überragende Rolle spielt, kommt der Analyse derjenigen Elemente des Rechts große Bedeutung zu, die geradezu die „Pfeiler“ vom historischen Aspekt her des Systems bilden. Unter diesen „Pfeilern“ ist ohnehin auch die römischrechtliche Tradition zu finden.³⁴ Ohne auf die äußerst komplexe Problematik der Kontinuität im Recht hinsichtlich der sozialistischen Rechtssysteme einzugehen, soll doch eines betont werden: die Gegenwart ist gerade in der Sphäre des Rechts nicht von der Vergangenheit zu trennen. Die Beziehung zwischen diesen „Realitäten“ ist vor allem in dem Falle wesentlich enger, wenn die Vergangenheit durch die ökonomisch-sozialen Verhältnisse bedingten *rationale* Elemente innehat. Da das römische Recht – unabhängig von der Tatsache der formellen Rezeption³⁵ – par excellence diesen Rationalismus vertritt, ist es verständlich, daß der Analyse seiner Regeln auch in den sozialistischen Rechtssystemen große Rolle zukommt.³⁶

12. Bei der Analyse der Möglichkeit des Heranziehens der antiken Rechte im Terrain der vergleichenden Untersuchungen in der Sphäre der

modernen Rechte soll man den einen *Wesenszug* der Rechtsvergleichung berücksichtigen. Es kann nämlich nicht außer Acht bleiben, daß der Grund bzw. die Ursache der modernen Rechtsvergleichung — im Laufe des 19. Jahrhunderts — vor allem die Entstehung der *nationalen* Gesetzgebung ist,³⁷ Die Unterschiede in der Gesetzgebung bewirken offensichtlich dasjenige Gefühl von Verschiedenheit, welches zur Rechtsvergleichung — es sei hinzugefügt — zur *bewußt* betriebenen oder durchgeführten Rechtsvergleichung — führt.³⁸

Im kraßen Gegensatz zur Gesetzgebung scheinen die Unterschiede in der Rechtsprechung oder im Gewohnheits — oder Juristenrecht zwischen Ländern, in denen diese als wichtige Quellen des Rechts zu betrachten sind, grundlegende Identitäten unberührt zu lassen. Es ist hervorzuheben, daß die Vergleichung der Entscheidungen, die z. B. in unterschiedlichen Ländern des Common Law ergangen sind, ihrem Wesen nach *nicht* als Rechtsvergleichung zu betrachten ist. Von der anderen Seite ist zu betonen, daß z. B. das ABGB und der italienische Codice Civile nicht nur als verschiedene Gesetze, sondern auch als verschiedene Rechte gelten. Dies bezieht sich auch auf die Fälle, wo ihre Regeln miteinander vollkommen übereinstimmen. Diese Erscheinung deutet darauf hin, daß die Rechtsvergleichung schon von Anbeginn — auch wenn dies etwas paradox zu scheinen mag — trotz ihrem Internationalismus *national* beschränkt ist. Der i. J. 1900 in Paris veranstaltete erste Kongreß der Rechtsvergleichung beschränkte sich auf die Vergleichung der Gesetze im Terrain des europäischen Kontinents. Selbst die führende Persönlichkeit dieses Kongresses, Edouard Lambert, der die Rechtsvergleichung im weitesten Sinne interpretierte, war der Meinung, daß zwar die nationalen Gesetze viel mehr Spielraum zur Interpretation auf gegenseitige Annäherung hin lassen würden, daß aber unüberwindliche Verschiedenheiten bleiben würden.

Die Rücksichtnahme auf die Konstruktionen der antiken Rechte, die in der Rechtswissenschaft — wie oben in groben Zügen dargestellt — ein so wechselhaftes Schicksal hat, wäre unseres Erachtens ein sehr geeignetes *Mittel* dafür, die letzten Endes vom Nationalismus gesetzten Schranken vom Wege der Rechtsvergleichung abzureißen. Die antiken Rechte sind erstens als nicht geltende Rechte vom Standpunkt des Nationalismus her vollkommen neutral. Sie sind zweitens, wenn man die Kontinuität in der Sphäre des Rechts berücksichtigt, auch in politischer Hinsicht — im kraßen Gegensatz zu den geltenden Rechten (worunter sowohl die Gesetze als auch die anderen Rechtsquellen zu verstehen sind), die notwendigerweise eng an ein bestimmtes ökonomisch-soziales System gebunden sind, neutral. Drittens hat gerade im Bereich der antiken Rechte die Gesetzgebung, die als ein Phänomenon sozusagen mit „Janus-Gesicht“ einerseits zur Notwendigkeit der Rechtsvergleichung führt, andererseits aber das größte Hindernis bei der praktischen Ausführung der Vergleichung der Rechtseinstitutionen bildet, eine relativ *geringe* Rolle.

FUSSNOTEN

¹ S. Seiler, H. H.: Über die Vergütung von Dienstleistungen des Geschäftsführers ohne Auftrag, In: Festschrift Hübner, Berlin – New York, 1984 S. 251.

² S. Seiler: Über die Vergütung S. 242 – 252.

³ Vgl. Rothacker, E.: Die vergleichende Methode in den Geisteswissenschaften, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 60(1957) S. 13 ff.

⁴ Hier verweisen wir darauf, daß die Praxisorientiertheit der modernen rechtsvergleichenden Forschungen im 20. Jahrhundert auch auf dem Terrain der Vergleichung der Einrichtungen der antiken Rechte das Interesse für methodologische bzw. theoretische Fragen verringert. Bezüglich der in der Sphäre der modernen Rechtsvergleichung herrschenden Tendenzen s. Péter, Z.: Le droit comparé et la théorie socialiste de droit, In: Legal Theory – Comparative Law. Studies in Honour of I. Szabó, Budapest, 1984 S. 324 ff.

⁵ Diese ungewöhnlich scharfe Wendung des Arpinaten läßt sich letzten Endes darauf zurückführen, daß für Cicero das heimische Recht mit dem „ewigen“ sowie „unveränderlichen“ Recht identisch ist. Deswegen widerspiegelt der zitierte Textteil die wahre Ansicht des Verfassers des *De oratore*. Entgegengesetzter Meinung ist in der Literatur Balogh, S. Balogh, E.: Cicero and the Greek Law, In: Scritti Ferrini, 3. Bd. Milano, 1948 S. 1. Vgl. noch Hamza, G.: Rechtsvergleichung und die griechisch-römische Antike, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 21(1983) S. 244 ff.

⁶ Bezüglich der Bewertung des wissenschaftlichen Oeuvre von Hotman vgl. Wieacker, F.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2 Göttingen, 1967 S. 167, Vogel, W.: Franz Hotman und die Privatrechtswissenschaft seiner Zeit, Diss. Freiburg i. Br., 1960 passim, Riccobono, S.: Le droit romain dans les oeuvres de ses interpretes, in: Recueil Lambert 1. Bd. Paris, 1938 S. 240, Hübner, H.: Gemeines Recht und Jurisprudenz im Zeitalter des Humanismus, In: Festschrift Larenz, München, 1973 S. 48 und Hamza, G.: Jogösszehasonlítás és antikvitás (Rechtsvergleichung und Antike) Budapest, 1985 S. 38 f.

⁷ Hinsichtlich der Bedeutung der wissenschaftlichen Tätigkeit von Conring s. Wieacker: Privatrechtsgeschichte S. 206. Vgl. noch Hamza: Jogösszehasonlítás S. 40 f.

⁸ Vgl. aus der Literatur Zacher, E.: Der Begriff der Natur und des Naturrechts, Berlin, 1973 S. 34.

⁹ Bezüglich dieses Werkes von Heineccius s. Volterra, E.: Diritto romano e diritti orientali, Bologna, 1937 S. 21 und Hamza: Jogösszehasonlítás S. 43.

¹⁰ Hinsichtlich der Bewertung des Oeuvre von Johann Stephan Pütter s. Ebel, W.: Der Göttinger Professor Johann Stephan Pütter aus Iserlohn, Göttingen, 1975 S. 59 – 120., Marx, H.: Die juristische Methode der Rechtsfindung aus der Natur der Sache bei den Göttinger Germanisten Johann Stephan Pütter und Justus Friedrich Runde, Diss. Göttingen, 1967 passim und Landsberg, E. – Stintzing, R.: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 1. Hbd. (Text) München, 1890 S. 331 ff.

¹¹ Das Werk von Karl Theodor Pütter wird im wesentlichen vom Hegelschen Konzept der Entwicklung in der Geschichte charakterisiert. Der Verfasser unterzieht die Wesenszüge bzw. Merkmale der Rechte und der Staaten aller Völker einer Analyse. In der Sphäre der Analyse der positiven Rechte ist er schon deklarer Anhänger der Historischen Rechtsschule. Bezüglich der Bedeutung des wissenschaftlichen Werkes von Karl Theodor Pütter s. Landsberg, E. – Stintzing, R.: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 2. Hbd. (Text), München, 1910 S. 648 f.

¹² Hier verweisen wir darauf, daß es innerhalb der ethnologischen Jurisprudenz – oder korrekter konzipierend – ethnologischen Rechtsforschung zwei Richtungen voneinander zu trennen sind. S. Hamza, G.: Zur Frage des Verhältnisses der vergleichenden Rechtsgeschichte zum römischen Recht, In: Studi Biscardi 2. Bd. 1982, Milano, S. 11 ff.

¹³ Wir betonen, daß wir unter dem Begriff „heutiges römisches Recht“ nicht diejenigen Rechtsgebiete verstehen, wo auch noch heute das römische Recht in Geltung ist (wie z. B. Südafrika). Bezüglich der Eigenarten der Geltung des römischen Rechts in Südafrika s. Zimmermann, R.: Das römisch-holländische Recht in Südafrika, Darmstadt, 1983 passim.

¹⁴ Savigny, C. Fr.: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Aufl. Heidelberg, 1840 S. 30.

¹⁵ Zum ersten Male konzipiert Wenger seine These bezüglich der „antiken Rechtsgeschichte“ in seiner am 26. Oktober 1904 in Wien gehaltenen Antrittsrede an der Akademie. S. Wenger, L.: Römische und antike Rechtsgeschichte, Graz, 1905.

¹⁶ Hier verweisen wir darauf, daß Wenger seiner These stets treu blieb. Vgl. Wenger, L.: Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes, München, 1927 S. 1 ff und 104 ff und ders.: Wesen und Ziele der antiken Rechtsgeschichte, In: Studi Bonfante Bd. II, Milano, 1930 S. 463 ff. Andererseits ist sich Wenger bewußt dessen, daß die „antike Rechtsgeschichte“ die Vergleichung der verschiedenen antiken Rechte nicht ausschließt. In diesem Zusammenhang ist das folgende Zitat von Belang: „Ein antikes Recht (Hervorhebung von G. H.) im Sinne eines international gültigen Rechts hat es ebensowenig gegeben, wie etwa eine antike Sprache. Gerade die antiken Rechte sind von Haus aus grundsätzlich national geradeso wie die Religionen der heidnischen Staatenwelt. Wohl hat es internationale Vereinbarungen innerhalb der Mittelmeerstaaten gegeben; wohl hat es gemeinsame Rechtsbräuche gegeben, aber sie bedeuteten nur faktisch gemeinsames Recht (Hervorhebung von G. H.).“ Wenger, L.: Der heutige Stand S. 4.

¹⁷ Besonders deutlich kommt diese Auffassung bei Ellul (Histoire des institutions de l'antiquité, Paris, 1955), Monier, Cardascia, Imbert (Histoire des institutions et des faits sociaux, Paris, 1956), Gaudemet (Institutions de l'Antiquité, Paris, 1967) und Gilissen (Introduction historique au droit. Esquisse d'une histoire universelle du droit, Bruxelles, 1979) zum Ausdruck.

¹⁸ S. Bunsen: De iure hereditario Atheniensium, Göttingen, 1813.

¹⁹ Bei Vergleichung der Institutionen der antiken Rechte mit den Einrichtungen der modernen Rechte soll man aber auf einige Eigentümlichkeiten Rücksicht nehmen. Diese Eigentümlichkeiten sind – ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Der Niveauunterschied unter den antiken Rechten, die Problematik der Terminologie und Dogmatik, der heterogene öffentlichrechtliche Hintergrund der antiken Rechte und das Problem der Wechselwirkung im Bereich der antiken Rechte. Vgl. Hamza, G.: Zu den Eigentümlichkeiten der Rechtsvergleichung im Bereiche der antiken Rechte, INDEX 13/1984 (im Druck).

²⁰ S. Hitzig, H.: Die Bedeutung des altgriechischen Rechts für die vergleichende Rechtswissenschaft, Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft 16/1906 S. 1 ff.

²¹ S. Bernhöft, F.: Das Gesetz von Gortyn, Zeitschrift f. Vergleichende Rechtswissenschaft 6/1886 S. 283.

²² S. Bekker, E. I.: Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, ZSS (Rom. Abt.) 6/1885 S. 90.

²³ S. Seiler: Über die Vergütung S. 250.

²⁴ S. Seiler, H.H.: Zur Haftung des auftraglosen Geschäftsführers im römischen Recht, In: Studien im römischen Recht. Max Kaser zum 65. Geburtstag gewidmet von seinen Schülern, München, 1971. S. 207.

²⁵ Text des § 678 des BGB: „Steht die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatze des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.“

²⁶ Aus dem ius controversum-Charakter des römischen Rechts, dies bezieht sich in erster Linie auf die Jurisprudenz, folgt, daß man auch hinsichtlich der Interpolationen mit viel Sorgfalt verfahren soll. Vgl. diesbezüglich Kaser, M.: Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, Wien, 1972 passim.

²⁷ Hinsichtlich der Problematik der Rezeption des römischen Rechts in Ungarn s. Bónis, Gy.: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn, IRMAE pars V, 10, Mediolani, 1964 passim.

²⁸ Vgl. Zajtay I.: Die Bedeutung der ungarischen Rechtsentwicklung für die Rechtsquellenlehre. In: I. Zajtay: Beiträge zur Rechtsvergleichung – Ausgewählte Schriften –. Hrsg. von K. F. Kreuzer, Tübingen, 1976. S. 1–15.

²⁹ Bezüglich der aus Ungarn stammenden Studenten, die im Mittelalter an ausländischen Universitäten studierten s. Veress, E.: Olasz egyetemeken járt magyarországi tanulók anyakönyve és iratai 1221–1864. (Universitätsmatrikel und Urkunden der aus Ungarn stammenden Studenten der italienischen Universitäten 1221–1864), Budapest, 1941 und Tonk, S.: Erdélyiek egyetemjárása a középkorban (Universitätsbesuch der Siebenbürger im Mittelalter), Bukarest, 1979 S. 37–63.

³⁰ *Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus quam victis hostibus triumphator.*"

³¹ S. Bónis: Einflüsse S. 76.

³² Diese Feststellung steht aber in keinem Widerspruch damit, daß es in Ungarn Versuche gab, das römische Recht vor allem in der Form des Pandektenrechts zu rezipieren. Vgl. Zlinszky, J.: Ein Versuch zur Rezeption des römischen Rechts in Ungarn. In: Festgabe Herdliczka, München – Salzburg, 1972 S. 315 – 326.

³³ Bezüglich der wesentlichen Merkmale des ungarischen ZGB in der neueren Literatur vgl. Vékás, L.: A Polgári Törvénykönyv első negyedszázada (Das erste Vierteljahrhundert des Zivilgesetzbuches) Magyar Jog 32/1985 S. 271 – 283.

³⁴ Hinsichtlich der Bedeutung des römischen Rechts vom Aspekt der marxistischen Philosophie her s. aus der neueren Literatur Hanga, V.: Importanza del diritto romano alla luce della concezione dialettica e materialistica. In: Dittatura degli antichi e dittatura dei moderni (a cura di G. Meloni), Roma, 1983 S. 227 – 233. Bezüglich der Kontinuität des römischen Imperiums s. Catalano, P.: Fin de l'empire romain? Un problème juridico-religieux, In: Actes du VII^e Congrès de la F.I.E.C. II Bd. Budapest, 1983 S. 123 – 135.

³⁵ Hier verweisen wir darauf, daß von der anderen Seite her nicht einmal in Deutschland, wo die Rezeption auch im formellen Sinne stattfand, im Laufe des 19. Jahrhunderts die Pandektisten den Konstruktionen des römischen Rechts Rechnung trugen. Vgl. Pugliese, G.: I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto, Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche 27/1973 S. 89 – 132. Sehr plausibel und anschaulich schreibt Pugliese: „I pandettisti, come già lo Hugo e il Savigny, traggono dal diritto romano il „materiale“ da elaborare e concettualizzare, sul presupposto che i risultati così raggiunti abbiano valore attuale. Per questo aspetto essi appartengono indubbiamente alla tradizione romanistica, che il giusnaturalismo e il razionalismo avevano, almeno in teoria, cercato o minacciato di troncicare e che Hugo e Savigny avevano rinnovato e rimesso in onore. Quelle dei pandettisti e del Savigny e però una nuova e peculiare fase della tradizione romanistica. Essi invero si rifanno bensì al diritto romano (attestato per lo più dalle fonti giustiniane), ma negano valore alle interpretazioni di tali fonti fatte dalle numerose scuole medievali e moderne e passano scrupolosamente sotto silenzio i relativi autori, riservando semmai qualche sporadica attenzione ai Glossatori piuttosto che ai giuristi più recenti. Per quest'altro aspetto, dunque, i pandettisti (e già il Savigny) si mettono fuori della tradizione romanistica, pur condividendo il suo collegamento col diritto romano e il suo proposito di attualizzare regole e concetti. Essi, in sostanza, sono dentro e fuori della tradizione romanistica nuova, la quale, facendo un taglio netto col passato (fra Giustiniano e i loro giorni), creò una nuova serie di autori. . .“ (S. 101 f.)

³⁶ Im Bereich der kapitalistischen Rechtssysteme gibt es auch in der neueren Literatur zahlreiche Analysen bezüglich des römischrechtlichen Einflusses in den modernen Kodifikationen des geltenden Zivilrechts. S. u. a. Bonini, R.: I Romanisti e il I libro del Codice civile del 1942, Archivio Giuridico 187 (1973) S. 1 – 88. (Seitenzahl nach dem Sonderdruck) und 189 (1975) S. 1 – 74 (Seitenzahl nach dem Sonderdruck), Coing, H.: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main, 1962 S. 18 ff. und Schipani, S.: Il „modello“ romano del Code Napoleon: Problema del diritto delle persone, In: La nozione di „romano“ tra cittadinanza e universalità, Roma, 1984 S. 135 – 143.

³⁷ In diesem Zusammenhang verweisen wir darauf, daß zweifelsohne als ein Mangel hinsichtlich der Rechtsvergleichung der Umstand zu bewerten ist, daß viele Aspekte des Vergleichens der Rechtseinrichtungen in methodischer Hinsicht noch nicht geklärt sind. Diesbezüglich steht die vergleichende Geschichtswissenschaft unserer Meinung nach wesentlich besser. S. Biehler, R.: Die theoretische Einschätzung des Vergleichens in der Geschichtswissenschaft, In: Vergleichende Geschichtswissenschaft, Hgg. von F. Hampl und I. Weiler. Darmstadt, 1978 S. 1 – 87.

³⁸ Vgl. aus der neueren Literatur Zweigert, K. – Kötz, H. – J.: Zum Nationalismus der Rechtsvergleichung. Ein Essay, In: Europäischen Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für H. Coing 2. Bd. München 1982 S. 596 ff.

**IMPORTANCE OF THE COMPARISON OF THE ANTIC LAWS
FOR RESEARCHING THE LEGAL INSTITUTIONS OF
THE MODERN LEGAL SYSTEMS**

by

PROFESSOR DR. GÁBOR HAMZA

(Summary)

One of the characteristic features of the epoch of the modern codifications is the fact that the influence of the Roman law as well as that of the other antic laws is not taken into consideration. This phenomenon goes back to the declining interest for the legal comparison during the last decades. The orientation toward the practical problems of the legal comparison leads to the diminishing interest for questions of methodological and theoretical character.

On the field of the legal comparison is the situation of the Roman law rendered more difficult by other circumstances as well. The tendency of driving back of the Roman law lastly goes back to the concept of Natural law. According to the representatives of this School there exists a „*ius commune*“ which is independent of the positiv law of the various nations. It is owing mostly to Wenger that also other antic laws could play a role in the sphere of the legal comparison. It cannot be forgotten that the importance of the antic laws is based on their „*imperium rationis*“. The author concludes that this kind of the „*ratio*“ is completely independent of any political aspects making in such a way neutral the legal comparison on the basis of the antic laws.

**IMPORTANCE DE LA COMPARAISON DES DROITS DE
L'ANTIQUITÉ POUR L'ANALYSE DES INSTITUTIONS
JURIDIQUES DES DROITS MODERNES**

par

PROFESSEUR DR. GÁBOR HAMZA

(Résumé)

L'un des traits caractéristiques de l'époque des codifications modernes est le fait que l'influence du droit romain et des autres droits de l'antiquité n'est pas prise en considération. Ce phénomène est causé par l'intérêt diminué pour la comparaison pendant les dernières décennies. L'orientation vers les problèmes pratiques de la comparaison juridique amène à l'intérêt diminué vers les questions de caractère méthodologique et théorique.

Dans la sphère de la comparaison juridique la situation du droit romain est rendue plus difficile aussi par autres circonstances. La tendance d'une certaine élimination du droit romain est en connexion très étroite avec la conception du Droit Naturel. Selon les représentants de cette École il y a un „*ius commune*“ étant indépendant du droit positif des États existants. C'est le mérite de Wenger d'avoir éclairci le rôle joué par les droits de l'antiquité au terrain de la comparaison juridique. On ne peut pas oublier que l'importance des droits antiques est basée sur leurs „*imperium rationis*“. L'auteur fait la conclusion que cette „*ratio*“ est complètement indépendante des aspects de caractère politique établissant par conséquent neutrale la comparaison juridique en base des droits de l'antiquité.